

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ190012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos
Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. G. Ramer Jenny

Beschluss vom 27. Juni 2019

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt M.A.HSG in Law, lic. phil. X._____

gegen

B._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 5. April 2019 (FK180008-F)**

Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 5. April 2019

(Urk. 7/76 = Urk. 2)

1. Auf die Anträge der Parteien hinsichtlich des Wechsel des Aufenthaltsortes des Sohnes C._____, geboren tt.mm.2016, sowie der Festlegung einer Betreuungsre-

gelung des Sohnes C._____ für den Zeitraum vom 22. April 2019 bis zum 30. April 2019 wird nicht eingetreten.

2. Die Verfahrensakten FK180008 act. 66 - 74 werden der KESB des Bezirks Horgen zurücküberwiesen.
3. (Schriftliche Mitteilung)
4. (Rechtsmittelbelehrung, Berufung Frist 30 Tage)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- “1. Es sei Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen Geschäfts-Nr. FK180008-F/Z08/Hof/rs vom 5. April 2019 aufzuheben, soweit damit auf [den] die Anträge hinsichtlich des Wechsels des Aufenthaltsorts des Sohns C._____, geboren tt.mm.2016, nicht eingetreten wird.
2. Es sei das vorliegende Berufungsverfahren mit dem Verfahren Geschäfts-Nr. LZ190008-O/Z01 in Sachen Berufung gegen das Urteil und die Verfügungen des Bezirksgerichts Horgen Geschäfts-Nr. FK180008 i.S. Kinderunterhalt des Sohns C._____ vom 25. Januar 2019 zu vereinigen. Eventualiter seien die Entscheide in beiden Verfahren materiell und formell zu koordinieren, und es seien die Akten im Verfahren Geschäfts-Nr. LZ190008-O/Z01 für das vorliegende Verfahren heranzuziehen.
3. Es sei das Bezirksgericht Horgen anzuweisen, auf das bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde [des] Bezirks Horgen eingereichte Gesuch der Berufungsbeklagten vom 6. Februar 2019 betreffend Zustimmung des Wechsels des Aufenthaltsorts von Sohn C._____ nach Deutschland einzutreten, zusätzliche Abklärungen vorzunehmen, einschliesslich eines weiteren Schriftenwechsels und/oder einer weiteren Verhandlung, und darüber zusammen mit der Regelung der Obhut und der Betreuung sowie des Unterhalts des Sohns C._____ gemäss Antrag in der Berufung vom 8. März 2019 gegen das in Ziff. 2 genannte Urteil mit Verfügungen des Bezirksgerichts Horgen zu entscheiden.
4. Im Verfahren: Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm Rechtsanwalt X._____, ... [Ortschaft], als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.”

Erwägungen:

1.1. Die Parteien sind die unverheirateten Eltern von C._____, geboren tt.mm.2016. Sie verfügen über die gemeinsame elterliche Sorge. Mit Eingabe vom 17. April 2018 machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) eine Unterhaltsklage bei der Vorinstanz anhängig und der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) beantragte die Regelung von C._____'s Betreuung. Mit Urteil und Verfügungen vom 25. Januar 2019 setzte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge fest und trat auf die Anträge der Parteien zur Betreuungsregelung unter Hinweis auf die Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens beim Bezirksrat Horgen nicht ein. Dagegen erhob der Beklagte am 8. März 2018 Berufung bei der beschliessenden Kammer, welche unter der Verfahrens-Nr. LZ190008-O hängig ist.

1.2. Mit Eingabe vom 18. März 2019 überwies die KESB des Bezirks Horgen einen bei ihr hängigen Antrag der Klägerin auf Bewilligung des Aufenthaltsortswechsels von C._____ (Urk. 7/67/102) und einen Antrag des Beklagten u.a. um Regelung seines Ferienbesuchsrechts für die Zeit vom 22. bis 30. April 2019 (Urk. 7/67/115) an die Vorinstanz (Urk. 7/66). Der Vorderrichter trat mit Verfügung vom 5. April 2019 auf diese Anträge nicht ein und überwies die Verfahrensakten an die KESB des Bezirks Horgen zurück (Urk. 7/76 S. 8 = Urk. 2 S. 8).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Die vorinstanzlichen Akten mitsamt den Akten der KESB des Bezirks Horgen wurden beigezogen (Urk. 7/66-78). Da sich die Berufung - wie nachstehend zu zeigen ist - sogleich als offensichtlich unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen für ein Rechtsmittel erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Prozessvoraussetzung für eine Berufung ist unter anderem, dass diejenige Partei, welche Berufung erhebt, durch den angefochtenen Entscheid einen Nachteil erleidet; ohne diese sogenannte Beschwer hat die Berufung führende Partei kein schutzwürdiges Interesse an der Beurtei-

lung ihres Rechtsmittels und es ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Soweit ein solcher Nachteil nicht geradezu auf der Hand liegt, ist er in der Berufung darzulegen und zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

3.1. Der Beklagte führt in seiner Berufungsschrift aus, die Klägerin beabsichtige, mit dem gemeinsamen Sohn C._____ nach Deutschland zu ziehen. Er habe die Zustimmung zum Wegzug verweigert und bei der KESB des Bezirks Horgen eine Umteilung der Obhut an ihn beantragt. Mit der Berufung verlangt er die materielle Beurteilung des klägerischen Antrags um Bewilligung des Aufenthaltsortwechsels durch die Vorinstanz zusammen mit der Regelung der Obhut, der Betreuung und des Unterhalts gemäss den Anträgen im Berufungsverfahren LZ190008-O (Urk. 1 S. 6 ff.).

Gegenstand der angefochtenen Verfügung sind (1) der Antrag der Klägerin auf Bewilligung des Aufenthaltsortwechsels des Sohnes C._____ und (2) die Anträge des Beklagten zur Festlegung einer Betreuungsregelung für den Zeitraum vom 22. April 2019 bis 30. April 2019 (Urk. 2 S. 2 ff., Urk. 7/66). Gemäss Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids trat die Vorinstanz auf die Anträge beider Parteien nicht ein. Mit Berufungsantrag Ziffer 1 verlangt der Beklagte einzig die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 betreffend Nichteintreten auf den klägerischen Antrag zur Bewilligung des Aufenthaltsortwechsels. Ein darüber hinausgehender Berufungsantrag geht auch aus seinen Ausführungen in der Berufungsschrift nicht hervor (Urk. 1). Dispositiv-Ziffer 1 blieb somit hinsichtlich des Nichteintretens auf seine Anträge unangefochten. Durch die fehlende materielle Beurteilung des klägerischen Antrags um Bewilligung des Aufenthaltsortwechsels aber, dem der Beklagte ablehnend gegenüberstand (Urk. 1 S. 6), ist der Beklagte nicht beschwert. Er erleidet daher insofern keinen Nachteil durch die angefochtene Verfügung.

Infolgedessen fehlt ihm auch ein Rechtsschutzinteresse an der in Berufungsantrag Ziffer 3 beantragten "Anweisung" der Vorinstanz, wonach sie auf das Begehren der Klägerin betreffend Aufenthaltsortwechsel einzutreten und weitere Abklärungen dazu vorzunehmen habe, sowie das Begehren zusammen mit der

Regelung von Obhut, Betreuung und Unterhalt gemäss Antrag in der Berufung vom 8. März 2019 (LZ190008-O) zu entscheiden habe.

3.2. Da die Rechtsstellung des Beklagten durch die angefochtene Anordnung im Dispositiv der Verfügung der Vorinstanz vom 5. April 2019 nicht beeinträchtigt wird, hat er kein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung seines Rechtsmittels. Auf die Berufung ist daher mangels Beschwer nicht einzutreten.

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Vereinigung oder Koordination dieses Verfahrens mit dem Berufungsverfahren LZ190008-O (Urk. 1 S. 3).

4. Der Beklagte hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 2, 4 f). Dieses ist zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (Art. 117 lit. b ZPO) abzuweisen.

5.1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Für das Berufungsverfahren sind den Parteien keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Klägerin sind keine entschädigungspflichtigen Kosten entstanden (Art. 95 Abs. 3 ZPO), der Beklagte hat zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 1, Urk. 4 und Urk. 5/2-6, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Horgen sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen umgehend an die Vorinstanz zurück.

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. G. Ramer Jenny

versandt am:

bz